

A. I. N° - 207103.0008/22-0
AUTUADO - SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.
AUTUANTE - LAUDELINO PASSOS DE ALMEIDA
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 12/04/2023

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0050-03/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE CONSUMO. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo a material de consumo. Infração comprovada de acordo com o levantamento fiscal. Rejeitada a preliminar de nulidade e indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/03/2022, refere-se à exigência de R\$ 469.758,85 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em decorrência da seguinte irregularidade:

Infração 01 – 001.002.002: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de maio, setembro a dezembro de 2017; janeiro, maio, agosto a dezembro de 2018; janeiro a dezembro de 2019.

O Autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 29 a 52 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e informa que é pessoa de direito privado que, dentre outras atividades, dedica-se à fabricação e comercialização de equipamentos para geração e cogeração de energia elétrica, notadamente de equipamentos eólicos, sujeitando-se ao recolhimento do ICMS, nos termos dos artigos 1º e seguintes da Lei nº 7.014/96 e artigos 2º e seguintes da Lei Complementar nº 87/96.

Diz que foi surpreendido pela lavratura do presente Auto de Infração, apurando creditamento indevido de ICMS sobre materiais de uso e consumo do estabelecimento.

Afirma que será demonstrado na impugnação que a acusação fiscal é improcedente, seja porque parte das entradas refletem notas fiscais de anulação que emitiu, seja porque outra parte reflete efetivas aquisições de insumos em relação aos quais o direito ao crédito do ICMS é resguardado inclusive no plano constitucional.

Considerando os pontos acima expostos, bem como os demais que serão pormenorizadamente suscitados, afirma que não tem como anuir com a exigência descrita no presente Auto de Infração, razão pela qual articula a defesa administrativa, consoante as razões a seguir aduzidas.

Preliminarmente, alega preterição do direito de defesa em razão da multiplicidade de autuações concomitantes.

Ressalta que sob o contexto do mesmo expediente de fiscalização, teve contra si lavrados 13 (treze) diferentes Autos de Infração pela SEFAZ-BA, envolvendo 21 (vinte e uma) diferentes acusações fiscais, cada qual com uma especificidade, período de referência e tipo de acusação fiscal, conforme relação das autuações que elaborou às fls. 32/33 do PAF.

Alega que não há como se desconsiderar o verdadeiro prejuízo que lhe foi imposto em razão da necessidade de tomada de todas as providências necessárias para as defesas relativas a todos os casos em questão dentro do prazo de 60 (sessenta) dias.

Comenta sobre a situação de um contribuinte que foi autuado pelo Fisco, recebendo um único Auto de Infração e outro situado no mesmo ambiente de negócio que recebeu o mesmo Auto de Infração, mas acompanhado de tantos outros dentro do mesmo prazo de defesa.

Entende ser razoável supor que contribuintes em condições análogas experimentem situações dispares do exercício do contraditório apenas pelo fato de a fiscalização ter reunido uma série de infrações de forma concomitante contra o segundo.

Diante do procedimento adotado pela Fiscalização na constituição concomitante de 21 (vinte e um) diferentes tipos de acusações fiscais distribuídos em 13 (treze) diferentes autos de infração, envolvendo períodos diversos, não remanescem dúvidas de que há violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, devidamente contemplados no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Entende que tal fato constitui causa de nulidade da autuação, nos termos do art. 18, inciso II do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99.

Comenta que apesar de a redação atual do art. 40 do RPAF-BA não ser clara a respeito, tal como constava em suas redações anteriores, consta a disposição de que a autoridade fiscal poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, mas o que de acordo com o histórico desse dispositivo, tinha por objetivo facilitar o contraditório e a ampla defesa e que, inclusive, até 2010, exigia autorização expressa do Inspetor Fazendário da jurisdição do contribuinte.

Afirma que a existência de diversos autos de infração sob o prisma do mesmo expediente de fiscalização, diferentemente do quanto admitido no presente caso, constitui uma exceção, e não uma regra.

Pugna pela decretação da nulidade da autuação fiscal, alegando preterição do direito de defesa na imposição de 13 (treze) autos de infração dentro do mesmo prazo de oferecimento de defesa.

Também afirma que não poderia deixar de denunciar a insubsistência do método utilizado para a lavratura do auto de infração em referência, bem como o vício de motivação incorrido pelo Autuante para a fixação das infrações.

Primeiramente, informa que, para fins de apontar as condutas irregulares, a Fiscalização aponta creditamento sobre materiais de uso e consumo, cenário em que o crédito é realmente vetado pela legislação. Entretanto, afirma que não houve o devido aprofundamento dos trabalhos fiscais para confirmar a natureza das operações autuadas.

Diz que não houve o devido aprofundamento dos trabalhos fiscais para se confirmar a natureza das operações autuadas. Cita como exemplos as notas fiscais que emitiu para anular notas fiscais anteriormente emitidas por equívoco.

Ressalta que, nesse caso, o destaque do ICMS não traduz propriamente um crédito dentro da sistemática da não-cumulatividade, tal como quer induzir o Fisco, mas sim um meio de estornar o débito que incidiu no documento fiscal antecedente, objeto de anulação fiscal quando ultrapassado o prazo de cancelamento.

Indaga, como poderia uma nota fiscal emitida pelo próprio Autuado retratar supostamente uma aquisição de um material de uso e consumo que, na lógica do Fisco, teria ensejado apropriação indevida de crédito do ICMS.

Alega que outro grupo de operações que, por erro sistêmico, constou o CFOP inadequado à entrada de insumos. Contudo, bastaria à fiscalização atestar a natureza dessas entradas para confirmar tratar-se de aquisição de insumos utilizados na produção.

Registra que, para outros casos em que a escrituração foi regularmente observada, notadamente em relação às aquisições de insumos importados com entrada sob CFOP 3.101, sequer é possível depreender do relato da fiscalização qual teria sido o motivo em enquadrar determinado item da nota como sendo supostamente um material de uso de consumo.

Afirma que a autuação fiscal é insubsistente, porque deixou de se ater à materialidade das infrações imputadas, assim como impõe o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Ressalta que a Autoridade Fiscal deve se ater aos limites impostos pela legislação tributária para constituição do crédito tributário, de sorte que apenas revelará obrigação já consumada pelo contribuinte e/ou responsável tributário. Sobre o tema, menciona ensinamento de Brandão Machado.

Acrescenta que um dos pressupostos relativos à validade do ato administrativo refere-se ao seu motivo, mais precisamente à exposição dos fatos e fundamentos jurídicos geradores da vontade administrativa que se exteriorizam no ato.

Acerca do motivo do ato administrativo, cita lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro e afirma que, não tendo se desincumbido do dever de demonstrar o descumprimento da legislação tributária, bem como o vício de motivação para enquadramento da infração, o procedimento adotado pela Autoridade Fiscal revela-se nulo, razão pela qual o auto em discussão deve ser cancelado, o que se requer.

Volta a mencionar as notas fiscais de anulação, e não aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, citando como exemplo a Nota Fiscal nº 26019, emitida para fins de anular a Nota Fiscal de saída de nº 24855, emitida pelo próprio estabelecimento autuado.

Alega que apesar de não se estar diante de uma aquisição interestadual de material de uso e consumo, mas sim de um documento fiscal emitido para fins de anular a nota fiscal de saída anterior emitida por equívoco, a fiscalização promove a exigência do ICMS sobre o documento, mais precisamente sobre o item da nota fiscal identificado pelo produto “GP316164”.

Registra que o RICMS-BA, por meio do seu art. 92, *caput*, prevê como limite para cancelamento do documento fiscal emitido por equívoco o prazo de 24 horas. Contudo, nem sempre é possível que o cancelamento do documento fiscal seja feito em tão curto prazo de tempo, motivo pelo qual o § 1º do referido artigo 92 prevê a possibilidade de que o próprio estabelecimento emita um documento de entrada para fins de regularizar quantitativamente o estoque.

Conclui que não procede a acusação fiscal e que não se trata de crédito apropriado sobre a entrada de materiais de uso e consumo. Diz que essa situação incide sobre as Notas Fiscais de número 25552, 26019, 26053, 26170, 26064, 26488, 26663, 26960, 27011, 28936, 29915, 29467, 29617, 26469, 30574, 30637, 30998, 31065, 32569, 33549, 34803, 35369, 35905, 35906, 35907, 35909, e 36000, cujas exigências deverão ser prontamente canceladas.

Quanto ao item Notas fiscais que retratam efetivas aquisições de insumos, alega que houve erro sistêmico na escrituração dessas entradas que, ao invés de terem sido registradas com os CFOPs 2.122, 1.101 e 1.401, aplicáveis às compras para industrialização, foram registradas com códigos indevidos relativos a entradas de materiais de uso e consumo.

Toma como exemplo a NF 18477, identificada pela fiscalização como sendo do CFOP 2556, mas que claramente retrata a aquisição de um insumo destinado à industrialização de aerogeradores.

Diz que na mesma situação se encontram as Notas Fiscais de números 18477, 4781, 2446, 5428, 44491, 7059, 45401, 97741, todas estas que têm por objeto insumos, razão pela qual deve ser prontamente afastada qualquer exigência a título de ICMS-DIFAL sobre tais operações.

Alega que outra situação remete a aquisições de insumos importados no estabelecimento, os quais refletem efetivamente entradas com o CFOP 3101, tal como se verifica do exemplo relativo à NF 32227.

Afirma que os itens objeto da referida Nota Fiscal, consistem em efetivos insumos do estabelecimento, tal como ocorre em relação ao item “ZB5 Zack strip, unprinted”, que retratam etiquetas afixadas nos equipamentos eólicos produzidos pelo estabelecimento.

Diz que se trata de etiquetas para bornes (elementos de ligação presentes nos painéis e quadros elétricos) que são incorporadas ao painel de controle das turbinas dos aerogeradores, revestindo-se da característica de insumos produtivos.

Registra que houve o regular recolhimento do ICMS-Importação em favor deste Estado da Bahia por ocasião do desembaraço aduaneiro desses insumos, cujos comprovantes de recolhimento são apresentados na impugnação, conjuntamente com as respectivas notas fiscais de entrada, todas estas emitidas com o CFOP 3101.

Ressalta que para esse grupo de operações, não tendo havido qualquer equívoco na escrituração dessas entradas, sequer é possível depreender os motivos que levaram a Autoridade Fiscal a qualificar parte dos itens objeto dessas entradas como supostos materiais de uso e consumo, o que ratifica a nulidade do procedimento já denunciada em preliminar.

Diz que essa situação incide sobre as cobranças relativas às Notas Fiscais de números 32183, 32227, 32327, 32345, 32404, 32644, 32756, 32758, 32832, 32877, 32880, 32965, 33362, 33377, 33394, 33563, 33692, 33733, 33377, 33808, 34055, 34078, 34112, 34055, 34144, 34147, 34148, 34150, 34230, 34298, 34302, 34307, 34332, 34378, 34387, 34393, 34424, 34531, 34143, 35035, 35127, 35133, 35242, 35558, 35564 e 35655.

Prossegue afirmando que ao contrário do quanto consignado pelo Autuante, não houve apropriação de crédito de ICMS sobre a entrada refletida na NF 23.609, em que pese o regular recolhimento do ICMS-Importação.

No item referente às ENTRADAS APLICADAS EM OPERAÇÕES QUE CONSTITUEM OBJETO SOCIAL DO CONTRIBUINTE, menciona as notas fiscais de números 58567, 59556, 59404, 60624, 60928, 60839 e 61053, alegando que apesar de escrituradas com CFOP 1949, as mercadorias que lhes constituem objeto são aplicadas na produção exercida pelo estabelecimento.

Registra que esses documentos fiscais ostentam o destaque do ICMS que, sendo aplicados na produção, preenchem o requisito para serem enquadrados como insumos, justificando-se o direito ao crédito do ICMS.

Em relação às multas aplicadas, alega têm caráter abusivo. Afirma que a doutrina e a jurisprudência têm entendido que os princípios afetos ao ramo do Direito Tributário são aplicáveis também às multas. Reproduz ensinamentos de Sampaio Dória e Sacha Calmon Navarro Coelho, e apresenta o entendimento de que, tomando-se por base uma análise sistêmica de nosso ordenamento, os bens jurídicos tutelados por princípios derivados seriam, em tese, congruentes, como se verifica, por exemplo, pela análise do primado do direito à propriedade e de seu corolário da vedação do confisco.

Depois de citar outros posicionamentos da doutrina e a jurisprudência sobre o tema, afirma que merece censura todo e qualquer ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar.

Afirma que a aplicação de multas no percentual de 60% revela-se medida excessiva e incompatível com todas as circunstâncias que foram abordadas ao longo da peça defensiva. Entende que se deve decretar o cancelamento das multas que incidem no Auto de Infração ou,

caso assim não se entenda, a aplicação da penalidade deve ser revista para atender a parâmetros condizentes com o próprio descumprimento da norma supostamente infringida.

Pelas razões de fato e de direito expostas, requer:

1. Preliminarmente, seja reconhecido o cerceamento do direito de defesa e a nulidade do lançamento, consoante os fundamentos articulados nos tópicos III.1 e III.2 da defesa.
2. No mérito, a procedência da impugnação com o consequente cancelamento do Auto de Infração em questão, tendo em vista a matéria apresentada nos tópicos IV.1 IV.2, IV.3 e IV.4 da defesa.
3. Subsidiariamente, a relevação ou a redução da multa, consoante requerido no tópico V.
4. Caso se entenda necessário, pugna pela realização de diligências para se confirmar a natureza das operações autuadas, lançamentos de débitos do ICMS-DIFAL na escrita fiscal, o enquadramento das aquisições como efetivos insumos do estabelecimento, bem como eventuais questões complementares suscitadas ao longo da impugnação, confirmando-se, a toda evidência, a correção do procedimento adotado pelo Impugnante.

O Autuante presta informação fiscal às fls. 248 a 305 dos autos. Sobre a arguição de nulidade questionando os treze Autos de Infração lavrados, envolvendo vinte e uma infrações com especificidades, período de referência e tipo de acusação fiscal, alegando que dificulta a ampla defesa e que caberia ao Autuante justificar o motivo de proceder desta forma, esclarece que no próprio art. 40 do RPAF-BA, no seu parágrafo único, há resposta para a quantidade de Autos de Infração lavrados.

Entende que o pedido não encontra amparo legal, pois os créditos reclamados nos AIs ultrapassam o valor estipulado no parágrafo único do art. 40 do RPAF e no art. 18 do mesmo Regulamento não há hipótese que dê guarida ao pedido de nulidade

Faz uma síntese das alegações defensivas: (i) as notas fiscais de entrada foram emitidas pelo Autuado para anular a notas fiscais emitidas anteriormente, por equívocos, e que serviram para estornar débitos, porque já havia esgotado o prazo legal para cancelamento; (ii) o grupo de operações em que o Autuado diz ter se equivocado ao classificar as mercadorias como materiais de uso e consumo, e atribuído o CFOP de consumo e que eram insumos; (iii) foi questionado pelo Autuado quanto aos créditos considerados indevidos pela Fiscalização nas aquisições acobertadas pelas NFs com CFOP 3101. Quanto a estes pontos, diz que apresentará informações em contraponto à defesa.

Em relação à alegada falta de motivação na exposição dos fatos, informa que o Auto de Infração foi lavrado porque foi constatado que houve infração à legislação tributária, os fatos foram descritos, considerando as infrações às obrigações tributárias principal de forma clara e precisa, conforme constam no copo do Auto de Infração e nos anexos. Ou seja, o crédito indevido nas aquisições de materiais de uso e consumo do estabelecimento, classificação atribuída pelo Impugnante nos livros fiscais RE/EFD. Logo, não há que prosperar o pedido de nulidade apresentado pelo Defendente, pois a ação fiscal não transgrediu o disposto no art. 18 do RPAF.

Sobre as alegadas notas fiscais de anulação e não de aquisições interestaduais de matérias de uso e consumo, reproduz os argumentos defensivos e menciona o art. 92 do RICMS-BA, que à época da ocorrência do fato gerador, períodos fiscalizados de 01/01/2017 a 31/12/2019 tinha redação diversa daquela trazida aos autos pelo Defendente.

Informa que ao analisar as operações que se referem à questão das notas fiscais de anulação, e não aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, constatou que as NFs 25552, 26019, 26053, 26170, 26064, 26488, 26633, 26960, 27011, 28936, 29915, 29467, 29617, 26469, 30574, 30637, 30998,

31065, 32569, 33549, 34803, 35369, 35905, 35906, 35907, 35909, 36000, fotocópias acostadas ao PAF, fls. 101 a 169, serviram para anular as operações de saídas das respectivas NFs: 25470, 24855, 25968, 25185, 26056, 26472, 26946, 27001, 28932, 29855, 29345, 29576, 29382, 30476, 30578, 30820, 31057, 32405, 33404, 34212, 35146, 35788, 35766, 35787, 35786, 35888, acostadas ao PAF às fls. 101 a 169.

Esclarece que constatou que as mercadorias acobertadas pelas NFs de saídas acima relacionadas circularam e o print screen das notas fiscais comprovam a circulação. Conforme dispõe o art. 92, § 1º do RICMS-BA, as NFs de saídas acima listadas não anularam as operações, pois as mercadorias circularam. Logo, as NFs de anulação serão mantidas no demonstrativo de débito elaborado na ação fiscal, acostado ao PAF às fls. 13 a 18 do PAF, e os créditos tomados pelo Autuado constante destas NFs serão mantidos como indevidos.

Quanto às Notas Fiscais que retratam efetivas operações de insumos, informa que o Impugnante segmentou este tópico em: operações acobertadas pelas NFs 18477, 4781, 2446, 5428, 4449, 7059, 45401 e 97741, que o Defendente afirma que cometeu erro ao classificar as mercadorias como materiais de uso ou consumo.

Diz que verificou os lançamentos do impugnante nos próprios livros RE/EFD em que consta a classificação das mercadorias como materiais para uso e consumo do estabelecimento, inclusive os códigos dos itens são genéricos e os NCMs classificados com 0 (zero). Destaca a descrição no campo “observações complementares” da NF 44491 REPARO DE 10 UNIDADES. Ou seja, são materiais de uso e consumo e servem como peças de reposição.

Referente ao exemplo apresentado pelo Impugnante na NF 18477, que teria identificado com o CFOP 2556, mas que seria aquisição de insumo destinado à industrialização de aerogeradores, informa que anexa *print screen* do lançamento desta NF no livro RE/EFD com a descrição do item – material de consumo – SUBKIT COMESP MATERIAL ELÉTRICO – MATERIAL DE USO E CONSUMO – PEÇA DE REPOSIÇÃO – traz o *print screen* da NF aos autos, e desconhece o motivo que levou o Impugnante a após classificá-la como material de uso e consumo tomar o crédito do imposto constante na NF.

Informa que a NF 5428 acoberta a aquisição de “solvente dielétrico nikutex”, material que serve como desengraxante para limpeza de equipamentos elétricos. Esse material é utilizado para limpeza de equipamentos.

Menciona o Parecer PROFI 01/81 e afirma ter constatado que o impugnante, após a aquisição das mercadorias acobertadas pelas NFs arroladas na lide, as classificava como materiais de uso e consumo, no setor fiscal da empresa, as lançava nos respectivos livros RE/EFD, mas posteriormente tomava os créditos do imposto de forma indevida. Assim aconteceu com as outras mercadorias constantes nas NFs 18477, 4781, 2446, 5428, 44491, 7059, 45401 e 97741.

Transcreve a legislação específica quanto ao direito ao crédito do imposto e indica os documentos fiscais ratificando a cobrança do ICMS quanto a estas operações.

Esclarece que o Autuado, ao importar insumos para serem utilizados na fabricação dos produtos da planta de Camaçari, não estava obrigado ao lançamento e ao pagamento ao ICMS. Mas, ao importar materiais de uso e consumo, a exigência de lançamento e pagamento do ICMS ocorreria. Assim, o Defendente realizou corretamente os pagamentos do ICMS calculado nas NFs que acobertaram as aquisições acima relacionadas, contudo, não há previsão legal de creditamento do ICMS nas aquisições de materiais de uso e consumo, mesmo nas importações, pois estas operações se equiparam a operações internas.

Em seguida, faz uma análise da operação de importação DI 1908976898 com a NF 32227. Informa que 31 itens dessa NF o Autuado classificou apenas como materiais de uso e consumo: os itens 2,

3 e 4 ZB5 Zack strip. Unprinted – pequenas etiquetas utilizadas em bornes, elementos de ligação dos quadros elétricos que são incorporados ao painel de controle das turbinas dos aerogeradores – itens estes que constam do lançamento de materiais de uso e consumo.

Informa que o próprio Impugnante classificou as etiquetas como materiais de uso e consumo, ao assim descrevê-las nos livros fiscais. Se as tivesse classificado como insumo não estaria obrigado a lançar e recolher o ICMS deste item, pois a legislação concede o diferimento, mas ele não o fez. A tomada de crédito do imposto estaria em desacordo com a legislação, já que deveria observar o diferimento existente.

Sobre a operação de importação, DI 1806831882, com a NF28051, diz que se verifica nessa operação que a mesma mercadoria, HOSE ¾ FITTINGS E02 ELBOW 90° EL, da operação da NF 28051, foi classificada pelo Autuado como material de uso e consumo, lançando e recolhendo o ICMS e tomando o crédito do imposto. Ou seja, o Impugnante ora classifica a mercadoria como insumo, se beneficia da legislação que concede diferimento, ora a considera material de uso e consumo, lança, recolhe e se credita do imposto.

Referente à operação de importação, DI 1909890300, com a NF 32327, informa que se verifica nesta operação que a mercadoria FLEX HOSE F. COOLER ESHAUST D41mmL1.2m, lançando e recolhendo o ICMS e tomando o crédito do imposto. A mesma mercadoria na operação de importação DI 1709802920 da NF 24115, o Defendente a classifica e lança no livro RE/EFD como material de uso e consumo, CFOP 3556, sem utilizar o crédito do imposto. Ou seja, o Impugnante atribui ora uma classificação, ora outra classificação.

Ressalta que foi apurado na ação fiscal que o Impugnante lançou crédito do imposto no livro RE/EFD do item GARRAFA PARA COLETA DE AMOSTRAS DE ÓLEO constante nas NFs 35035 e 34143, mesmo tendo classificado a mercadoria como material para uso e consumo do estabelecimento, CFOP 3556.

Informa que nas outras importações com as NFs que relacionou à fl. 266v, também consta que as mercadorias foram classificadas pelo Autuado como material de uso e consumo. A fiscalização constatou que os documentos foram lançados no RE/EFD como materiais de uso e consumo e não se beneficiou do diferimento, tributando as operações, contudo, sem direito ao crédito do imposto.

Diz que o Autuado traz a questão da ausência de apropriação de crédito, afirmando que não se apropriou de crédito de ICMS na entrada acobertada pela NF 23609, em que pese o recolhimento do ICMS, fls. 234 a 236.

Ao analisar a operação que se refere à questão de ausência de apropriação de crédito, na entrada acobertada pela NF 23609 constatou que o impugnante se apropriou do crédito de ICMS da operação no valor de R\$ 882,53. Por isso, manterá o crédito indevido reclamado. Quanto à NF 23609, diz que o impugnante anexou ao PAF, à fl. 234, e o Autuado reconhece que a mercadoria da NF 23609 é material de uso e consumo do estabelecimento, porém nega o aproveitamento do crédito.

Quanto às entradas referentes a operações que constituem objeto social da empresa, NFs 58567, 59556, 59404, 60624, 60928, 60839 e 61053 (fls. 238 a 244), o Autuado afirma que as mercadorias são aplicadas na produção do estabelecimento, e em razão de as NFs terem destaque do ICMS e se constituírem insumos, teria direito ao crédito.

Informa que ao analisar as operações de entradas acobertadas pelas NFs 58567, 59556, 59404, 60624, 60928, 60839 e 61053, observa que as mercadorias constantes nas referidas notas fiscais são: kit para manutenção das impressoras alocadas no setor administrativo do estabelecimento

impugnante; cartucho do toner para impressora, reservatório de toner residual; unidade de manutenção; unidade de toner. Remessas por conta de contrato de locação de equipamentos da Executiva Com. Maq. e Equip. Escr. Ltda. CNPJ nº 14.729.826/0001-09 para a Siemens para serem utilizados nas impressoras que pertencem à locadora. Para exemplificar anexa *print screen* da NF 58567.

Em relação aos créditos tomados pelo Impugnante destas notas fiscais, informa que considera indevidos, pois são materiais de uso e consumo, inclusive da locadora que os utiliza nas suas impressoras. Ratifica a totalidade do crédito cobrado no presente processo.

Informa que o demonstrativo de débito elaborado e anexado ao PAF, às fls. 13 a 18, o Autuado deixou de apresentar impugnação para as operações acobertadas pelas NFs 29179, 7059, 965141 e 510, desta forma, acata os créditos nelas constantes.

Quanto ao argumento defensivo no tópico CARÁTER ABUSIVO DAS MULTAS APLICADAS, diz que o Impugnante traz um vasto arrazoadado na tentativa de defender seu entendimento da desproporcionalidade e do caráter abusivo da multa aplicada.

Diz que a multa foi aplicada em consonância com o disposto na Lei 7.014/96 e foi tipificada com exatidão, como consta no Auto de Infração.

Referente ao pedido do Impugnante para ser reconhecido o cerceamento ao direito de defesa e nulidade do lançamento, afirma que não há cerceamento de defesa, inclusive se observa na extensa defesa apresentada que não houve ofensa ao art. 18 do RPAF-BA, ficando afastada a possibilidade de nulidade do Auto de infração.

Afirma que a impugnação foi rebatida ponto a ponto, com a análise das notas fiscais apontadas pelo Defendente, a informação fiscal foi apresentada com argumentos, fatos e documentos acostados ao PAF e ratifica o imposto reclamado, apresentado demonstrativo de débito no valor total de R\$ 469.758,85.

O Defendente foi intimado com o encaminhamento de cópia da Informação Fiscal e se manifestou às fls. 289 a 305 do PAF, afirmando que foi surpreendido com a lavratura do Auto de Infração, faz uma síntese dos fatos e da informação prestada pelo Autuante e alega impropriedade dos motivos admitidos pela fiscalização.

Registra que merece destaque o fato de que, conforme consta no descritivo do auto de Infração, a glosa dos créditos sobre os documentos decorreu da percepção fiscal de que se trataria de aquisições de materiais de uso e consumo. Com a sobrevinda informação fiscal, a fiscalização altera os motivos da autuação para manter a exigência sob o fundamento de que o procedimento definido pelo art. 92, § 1º do RICMS não teria sido observado.

Acrescenta que na Informação Fiscal, o Autuante mantém a exigência do ICMS-DIFAL sobre aquisições de insumos, o que, além de desprezar a natureza dos itens e o contexto de suas utilizações no processo produtivo a cargo do estabelecimento, relativiza a própria natureza das aquisições indicadas nos respectivos documentos fiscais, em especial as notas fiscais de entrada dos insumos importados que efetivamente ostentam o CFOP 3101.

Também afirma que merece ênfase o equívoco do Fiscal em manter a exigência do ICMS-DIFAL sobre operações que simplesmente não justificam a apropriação de qualquer crédito.

Diante desses elementos, conciliados a outros destacados na informação fiscal, passa a promover o confronto aos critérios do Fisco.

Sobre as questões relativas à nulidade do procedimento fiscal, reitera que houve preterição do direito de defesa em razão da lavratura concomitante de 13 (treze) autos de infração

contemplando uma variedade de acusações fiscais que envolvem desde o creditamento indevido sobre operações supostamente isentas, créditos considerados indevidos sobre bens do imobilizado, até estornos de débitos supostamente indevidos e operações com fornecedor declarado inapto pelo Fisco.

Entende que não remanescem dúvidas de que o procedimento adotado pela Fiscalização, contrariamente ao quanto consignado na Informação Fiscal, resulta clara preterição do direito de defesa, incorrendo na hipótese de nulidade prevista no art. 18 do RPAF-BA.

Também reitera o pedido de nulidade em relação às operações em que a defesa demonstrou tratar-se de notas fiscais de anulação emitidas, de modo que o crédito apropriado assume o papel de estorno, não representando aquisições interestaduais de material de consumo.

Diz que se verifica que a motivação do Auto de Infração é clara: creditamento indevido porque a fiscalização constatou que as entradas subjacentes teriam por objeto materiais de uso e consumo do estabelecimento.

Cita as notas fiscais que representam entradas, documentos emitidos pelo próprio estabelecimento para fins de anular a saída anterior, afirmando que a despeito de eventuais inconsistências na emissão do documento fiscal de entrada, indaga como poderia a fiscalização considerar tratar-se de uma aquisição de material de uso e consumo.

Frisa que diante do equívoco da motivação, a fiscalização passa a fundamentar a manutenção da exigência sob o prisma do procedimento definido no art. 92, § 1º do RICMS-BA.

Acrescenta que, se a própria fiscalização nega a legitimidade dos fundamentos da autuação sem adotar as necessárias formalidades pela produção de um novo ato, isto confirma que o Auto de Infração é nulo de pleno direito.

Menciona o art. 142 do CTN e afirma que a própria fiscalização alterou, de ofício, a acusação fiscal constante no Auto de Infração, bem como o fundamento legal da infração supostamente cometida pelo Impugnante.

Também menciona o art. 146 do CTN, ressaltando que do referido dispositivo extrai-se que o legislador infraconstitucional positivou em nível infraconstitucional o Princípio da Proteção à Confiança, assegurando ao contribuinte a impossibilidade de a Administração Tributária rever indiscriminadamente os seus atos.

Diz que o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legalidade da revisão de lançamento tributário nas hipóteses que houve erro de fato. Porém, apurando-se erro de direito pela Administração Pública, o lançamento tributário passa a ser imodificável, em virtude do Princípio da Proteção à Confiança, nos termos do art. 146 do CTN.

Sobre as questões relativas às notas fiscais de anulação, diz que demonstrou que os créditos apropriados pelo estabelecimento em tais situações assumiram o papel de estorno do destaque do ICMS que incidiu indevidamente no documento fiscal de saída anterior a que se reporta.

Relata a emissão de documento fiscal com destaque do ICMS, gerando débitos do imposto lançado na escrita fiscal. Com a não concretização da operação, o respectivo item é objeto de NF-e de entrada no estabelecimento, motivo pelo qual o crédito apropriado assume o papel de estorno do débito originalmente registrado, permitindo a realização de uma nova saída do mesmo item, com novo destaque do ICMS.

Ainda que se entenda que o Impugnante incorreu em equívoco ao emitir esses documentos fiscais, o que suscita apenas por hipótese, isto não poderia prejudicar o aproveitamento do correspondente crédito para fins de estorno do débito que incidiu indevidamente no documento

fiscal a que se reporta, mormente diante do fato de a legislação já prever a aplicação de penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias.

Conclui que a exigência do imposto, nessas circunstâncias, implica verdadeiro enriquecimento sem causa do Estado, tendo em vista o acréscimo injustificado em desfavor do Impugnante.

Sobre a questão relativa ao creditamento sobre aquisição de insumos, menciona as notas fiscais em questão e respectivos CFOPs e diz que não há justificativa que ampare a predisposição da Fiscalização em privilegiar um registro em detrimento do outro, ainda mais quando o Impugnante produziu a prova material apta a evidenciar que se tratou de insumos efetivamente, tal como o fez exemplificativamente sobre o tem constante na NF 32227.

Entende que mero equívoco na indicação do CFOP aplicável à entrada não constitui elemento para definir se determinado item é material de uso e consumo ou um insumo do estabelecimento.

Afirma que passou despercebido pela fiscalização a sistemática de diferimento prevista no art. 286 do RICMS, incluindo-se a hipótese do inciso LII, não constitui um regime mandatório e com eficácia automática, cabendo ao interessado requerer a sua habilitação prévia na forma de subseqüente art. 287, culminando na emissão de Certificado de habilitação pela Inspetoria Fazendária, na forma do art. 288 do mesmo Regulamento.

Não havendo habilitação prévia, a autoridade fiscal competente não liberaria o desembaraço aduaneiro do insumo sem prova do recolhimento do ICMS Importação.

Afirma que não tendo a Informação Fiscal refutado os elementos de prova apresentados em sede de Impugnação, que demonstra a toda evidencia tratar-se de entrada de insumos aplicados na fabricação de equipamentos eólicos a cargo da Planta de Camaçari-BA, reitera o pedido de cancelamento das exigências fiscais referentes às notas fiscais que indicou à fl. 303 do PAF.

Referente à questão relativa à ausência de apropriação de créditos sobre a NF 23609, alega que, de forma surpreendente, a Fiscalização nega o fato descrito na Impugnação, se pautando em um print extraído do Registro de Entrada da EFD que, a princípio denunciaria o suposto aproveitamento de crédito do ICMS. Contudo, basta verificar o registro C190 para confirmar a ausência de aproveitamento de crédito sobre esse documento fiscal.

Diz que utilizou o CST 90, o que implica concluir que não houve apropriação de crédito sobre a Nota Fiscal 23.609.

Pelas razões de fato e de direito expostas, reitera o pedido de nulidade/insubsistência do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa e vício de motivação.

Caso não se entenda dessa forma, em relação ao mérito, reitera os elementos de defesa apresentados para fins de cancelamento integral das exigências, destacando ainda, os elementos apresentados.

Também reitera o pedido de cancelamento, relevação ou a redução da multa.

Por fim, ainda que se entenda necessário, reitera o pedido para realização de diligências para confirmar a natureza das operações autuadas, bem como, eventuais questões complementares suscitadas ao longo da impugnação.

O Autuante presta 2ª Informação Fiscal às fls. 209 a 346 do PAF. Reproduz a descrição da infração e faz uma síntese dos fatos. Referente ao item nulidade do procedimento fiscal, incluindo o questionamento de que foram lavrados treze autos de infração, diz que o pedido de nulidade não encontra amparo na legislação tributária porque os créditos reclamados nos Ais listados às fls. 32/33 do PAF ultrapassam o valor estipulado no parágrafo único do art. 40 do RPAF-BA, e no art. 18 não há hipótese entre seus incisos que dê guarida ao pedido de nulidade ora requerido.

Sobre as notas fiscais emitidas pelo Impugnante para anular NFs emitidas anteriormente por equívocos, e que serviu para estornar débitos, e em relação ao grupo de operações em que o Impugnante diz ter se equivocado ao classificar as mercadorias como materiais de uso e consumo, atribuído o CFOP de consumo e que eram insumos. Também o questionamento do autuado quanto aos créditos relativos às aquisições com CFOP 3101, diz que se contrapõe a todos esses pontos, considerando que a autuação fiscal foi efetuada de acordo com a legislação tributária, foram descritos os fatos considerados infrações de obrigações tributária principal, de forma clara e precisa, conforma constam no corpo do AI, levou em consideração a classificação atribuída pelo Autuado no livro fiscal RE/EFD. Logo, não deve prosperar o pedido de nulidade requerido pelo Impugnante.

Quanto às notas fiscais de anulação, informa que analisou as operações e as notas fiscais serviram para anular saídas. Constatou que as mercadorias acobertadas pelas NFs de saídas circularam, e conforme art. 92, § 1º do RICMS-BA, as notas fiscais de saídas não anulam as operações, por isso, as notas fiscais de “anulação” serão mantidas no demonstrativo de débito elaborado na ação fiscal.

No que se refere à questão de NFs que o Defendente alega efetivas aquisições de insumos, menciona cada nota fiscal e diz que o Autuado, após a aquisição das mercadorias acobertadas pelas NFs arroladas na lide, as classificava como materiais de uso e consumo, e assim as lançava no respectivo livro RE/EFD, e posteriormente tomava os créditos do imposto de forma indevida. Reproduz dispositivos legais relacionados à utilização de créditos fiscais, e quanto às notas fiscais de importações, informa que desenvolveu os trabalhos fiscais, constatando que o Defendente lançou os documentos fiscais no livro RE/EFD como materiais de uso e consumo.

Quanto aos pedidos elaborados pelo Impugnante, não concorda e acredita ser desnecessário realizar diligências para sanar quaisquer dúvidas. Assim, com os argumentos e documentos acostados ao PAF, ratifica o imposto reclamado no valor total de R\$ 469.758,85. Anexa *print screen* de NFs e lançamentos das mesmas no livro RE/EFD.

VOTO

Preliminarmente, o Defendente alegou preterição do direito de defesa em razão da multiplicidade de autuações concomitantes, ressaltando que sob o contexto do mesmo expediente de fiscalização, teve contra si lavrados 13 (treze) diferentes Autos de Infração pela SEFAZ-BA, envolvendo 21 (vinte e uma) diferentes acusações fiscais, cada qual com uma especificidade, período de referência e tipo de acusação fiscal, conforme relação das autuações que elaborou às fls. 32/33 do PAF.

Apresentou o entendimento de que tal fato constitui causa de nulidade da autuação, nos termos do art. 18, inciso II do RPAF-BA, Decreto nº 7.629/99, pugnano pela decretação de nulidade, por preterição do direito de defesa na imposição de 13 (treze) autos de infração dentro do mesmo prazo de oferecimento de defesa.

Observo que o art. 40 do RPAF/BA, estabelece que o autuante poderá lavrar mais de um auto de infração relativo ao mesmo período fiscalizado, de modo a facilitar o exercício da ampla defesa e o deslinde da questão. Ou seja, não há impedimento para a Fiscalização lavrar de mais de um Auto de Infração, o que permite facilitar o exercício da ampla defesa e o contraditório.

O presente Auto de Infração foi efetuado sob o comando de uma única Ordem de Serviço, e não se constatou motivo para se entender que houve cobrança em duplicidade. Não houve prejuízo ao defendente, porque a indicação da infração e a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foram efetuadas de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo

legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos.

Entendo que deve ser superada a alegação defensiva e não se decretar a nulidade da autuação, haja vista que não foi constatado qualquer prejuízo à defesa, o autuado tomou conhecimento de todos os lançamentos efetuados, conforme se pode constatar nas planilhas acostadas aos autos, inexistindo o alegado cerceamento ao direito de defesa, e o Defendente tem condições de acompanhar normalmente o deslinde de todas as questões suscitadas em sua impugnação.

Assim, não acato a alegação defensiva e concluo que não deve ser decretada nulidade da autuação em decorrência da lavratura de mais de um Auto de Infração.

O Defendente afirmou que um dos pressupostos relativos à validade do ato administrativo refere-se ao seu motivo, mais precisamente à exposição dos fatos e fundamentos jurídicos geradores da vontade administrativa que se exteriorizam no ato.

Observo que o procedimento fiscal visa apurar a correta aplicação da legislação, utilizando-se Roteiros de Fiscalização, que são instrumentos pelos quais se definem as etapas dos serviços a serem executados pela fiscalização, mediante uma sequência lógica, podendo verificar livros e documentos fiscais e efetuar levantamento de dados, inclusive em outras fontes.

No presente caso, o motivo encontra-se descrito na acusação fiscal: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, fato constatado na Escrituração Fiscal Digital – EFD do Contribuinte.

O autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação, não se constatou dificuldades quanto ao entendimento dos cálculos, a Defesa apresentou alegações, tratando dos fatos que ensejaram a exigência fiscal, citando parcelas que não concorda, se referindo ao levantamento fiscal.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O Defendente pugna pela realização de diligências para se confirmar a natureza das operações autuadas, lançamentos de débitos do ICMS-DIFAL na escrita fiscal, o enquadramento das aquisições como efetivos insumos do estabelecimento, bem como eventuais questões complementares suscitadas ao longo da impugnação, confirmando-se, a toda evidência, a correção do procedimento que adotou.

Sobre a alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” e “b” do RPAF-BA/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto aos demonstrativos elaborados pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Quanto ao mérito, o presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de maio, setembro a dezembro de 2017; janeiro, maio, agosto a dezembro de 2018; janeiro a dezembro de 2019.

O Defendente alegou que o destaque do ICMS não traduz propriamente um crédito dentro da sistemática da não-cumulatividade, tal como quer induzir o fisco, mas sim um meio de estornar o débito que incidiu no documento fiscal antecedente, objeto de anulação fiscal quando ultrapassado o prazo de cancelamento.

Citou como exemplo a Nota Fiscal nº 26019, emitida para fins de anular a Nota Fiscal de saída de nº 24855, emitida pelo próprio estabelecimento autuado. Disse que o art. 92, do RICMS-BA prevê como limite para cancelamento do documento fiscal emitido por equívoco o prazo de 24 horas. Contudo, nem sempre é possível que o cancelamento do documento fiscal seja feito em tão curto prazo de tempo, motivo pelo qual o § 1º do referido artigo 92 prevê a possibilidade de que o próprio estabelecimento emita um documento de entrada para fins de regularizar quantitativamente o estoque.

Na informação fiscal, o Autuante também mencionou o art. 92 do RICMS-BA, esclarecendo que à época da ocorrência do fato gerador, períodos fiscalizados de 01/01/2017 a 31/12/2019 tinha redação diversa daquela trazida aos autos pelo Defendente.

Informou que ao analisar as operações que se referem à questão das notas fiscais de anulação, e não aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo, constatou que as NFs 25552, 26019, 26053, 26170, 26064, 26488, 26633, 26960, 27011, 28936, 29915, 29467, 29617, 26469, 30574, 30637, 30998, 31065, 32569, 33549, 34803, 35369, 35905, 35906, 35907, 35909, 36000, fotocópias acostadas ao PAF, fls. 101 a 169, serviram para anular as operações de saídas das respectivas NFs: 25470, 24855, 25968, 25185, 26056, 26472, 26946, 27001, 28932, 29855, 29345, 29576, 29382, 30476, 30578, 30820, 31057, 32405, 33404, 34212, 35146, 35788, 35766, 35787, 35786, 35888, também acostadas ao PAF às fls. 101 a 169.

Disse que constatou que as mercadorias acobertadas pelas NFs de saídas acima relacionadas circularam e o *print screen* das notas fiscais comprovam a circulação. Afirmou que com base no art. 92, § 1º do RICMS-BA, as NFs de saídas acima listadas não anularam as operações, pois as mercadorias circularam.

Conforme estabelece mencionado art. 92 do RICMS-BA/2012, “após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, o emitente poderá cancelar o respectivo documento eletrônico em prazo não superior a 24 (vinte e quatro) horas, contado do momento em que foi concedida a Autorização de Uso da NF-e, desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria”.

O § 1º desse mesmo artigo também estabelece que, “*após o prazo máximo referido no caput e desde que não tenha ocorrido a circulação da mercadoria, fica admitida a emissão de Nota Fiscal de entrada ou saída para regularização do quantitativo da mercadoria em estoque, com destaque do imposto, se for o caso, desde que emitida no prazo de sessenta dias da emissão da nota fiscal incorreta*”.

Portanto, em ambas as hipóteses previstas nos dispositivos do RICMS-BA, é condicionada a sua aplicação à situação de que não tenha ocorrido a circulação das mercadorias, e conforme relatado pelo Autuante, as mercadorias acobertadas pelas NFs de saídas relacionadas pelo Defendente circularam e o *print screen* das notas fiscais comprovam a circulação.

O Autuado alegou que em relação a outro grupo de operações, por erro sistêmico, constou o CFOP inadequado à entrada de insumos. Contudo, bastaria à fiscalização atestar a natureza dessas entradas para confirmar tratar-se de aquisição de insumos utilizados na produção.

Disse que houve erro sistêmico na escrituração dessas entradas que, ao invés de terem sido registradas com os CFOPs 2.122, 1.101 e 1.401, aplicáveis às compras para industrialização, foram registradas com códigos indevidos relativos a entradas de materiais de uso e consumo. Citou como exemplo a NF 18477, identificada pela fiscalização como sendo do CFOP 2556, mas que claramente retrata a aquisição de um insumo destinado à industrialização de aerogeradores.

Se o levantamento fiscal é efetuado com base em dados fornecidos pelo autuado por meio dos arquivos eletrônicos, a correção de tais arquivos é de responsabilidade do contribuinte e tais registros devem refletir os elementos constantes nos documentos fiscais relativos às entradas e saídas de mercadorias. Portanto, no caso de inconsistências, compete ao contribuinte informar e corrigir os erros, e não se admite escrituração de livros fiscais fora do ambiente digital, nem é legítimo retificá-los, estando o contribuinte sob ação fiscal ou após sua conclusão.

O Autuante informou que verificou lançamentos do impugnante nos próprios livros RE/EFD em que constam a classificação das mercadorias como materiais para uso e consumo do estabelecimento, inclusive os códigos dos itens são genéricos e os NCMs classificados com 0 (zero). Destaca a descrição no campo “observações complementares” da NF 44491 REPARO DE 10 UNIDADES. Ou seja, são materiais de uso e consumo e servem como peças de reposição.

Referente ao exemplo apresentado pelo Impugnante na NF 18477, que teria identificado com o CFOP 2556, mas que seria aquisição de insumo destinado à industrialização de aerogeradores, anexou *print screen* do lançamento desta NF no livro RE/EFD com a descrição do item – material de consumo – SUBKIT COMESP MATERIAL ELÉTRICO – MATERIAL DE USO E CONSUMO – PEÇA DE REPOSIÇÃO.

Acrescentou que a NF 5428 acoberta a aquisição de “solvente dielétrico nikutex”, material que serve como desengraxante para limpeza de equipamentos elétricos. Esse material é utilizado para limpeza de equipamentos.

Observe que as peças de reposição de bens do ativo, são necessárias em face do desgaste de toda e qualquer peça que compõe o maquinário industrial, sendo esses itens definidos como de uso e consumo do estabelecimento.

As partes e peças de reposição, adquiridas para substituição de partes que compõem o maquinário industrial, por se tratar de itens definidos como de uso e consumo, o direito à utilização de crédito fiscal do imposto incidente nas aquisições de tais mercadorias não está previsto na legislação em vigor à época da autuação.

A defesa indicou outros casos em que a escrituração foi regularmente observada, notadamente em relação às aquisições de insumos importados com entrada sob CFOP 3.101, sequer é possível depreender do relato da fiscalização qual teria sido o motivo em enquadrar determinado item da nota como sendo supostamente um material de uso e consumo.

Afirmou que para esse grupo de operações, não tendo havido qualquer equívoco na escrituração dessas entradas, sequer é possível depreender os motivos que levaram a Autoridade Fiscal a qualificar parte dos itens objeto dessas entradas como supostos materiais de uso e consumo.

Mencionou as notas fiscais de números 58567, 59556, 59404, 60624, 60928, 60839 e 61053, alegando que apesar de escrituradas com CFOP 1949, as mercadorias que lhes constituem objeto são aplicadas na produção exercida pelo estabelecimento.

Na Informação Fiscal o Autuante esclareceu que ao analisar as operações de entradas acobertadas pelas NFs 58567, 59556, 59404, 60624, 60928, 60839 e 61053, apurou que as mercadorias constantes nas referidas notas fiscais são: kit para manutenção das impressoras alugadas no setor administrativo do estabelecimento impugnante; cartucho do toner para impressora, reservatório

de toner residual; unidade de manutenção; unidade de toner. Remessas por conta de contrato de locação de equipamentos da Executiva Com Maq e Equip Escr Ltda. CNPJ nº 14.729.826/0001-09 para a Siemens para serem utilizados nas impressoras que pertencem à locadora. Para exemplificar anexa *print screen* da NF 58567.

Como já foi comentado neste voto, a avaliação do que seja material de consumo ou insumo não pode ser feita exclusivamente a partir de conceitos abstratos, é preciso saber de que forma o material é empregado pelo estabelecimento. A utilização do crédito fiscal relativo às aquisições de mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, inclusive o relativo aos serviços tomados, condiciona-se a que as mercadorias adquiridas integrem o produto final ou o serviço na condição de elemento indispensável ou necessário.

No presente caso, com base na descrição das mercadorias e nos esclarecimentos prestados pelo autuante, concluo que os bens objeto da glosa do crédito não são insumos da produção. Não se enquadram nos conceitos de produtos intermediários, nem de materiais secundários, tampouco no de matéria-prima.

O Defendente apresentou pedido de cancelamento, relevação ou a redução da multa, apresentando o entendimento de desproporcionalidade e do caráter abusivo da multa aplicada.

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da utilização indevida de crédito do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o percentual de 60%, conforme estabelece o art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que essa Junta de Julgamento Fiscal não tem competência para apreciar pedido de redução ou cancelamento de multa decorrente de obrigação tributária e não cabe a este órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF-BA/99, aprovado pelo Decreto nº 7.269/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207103.0008/22-0**, lavrado contra **SIEMENS GAMESA ENERGIA RENOVÁVEL LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 469.758,85**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 29 de março de 2023

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA